



10469540



08020.001354/2019-63

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA****Nota Técnica n.º 19/2019/CPL/CGLIC-SENASP/DIAD/SENASP/MJ****PROCESSO Nº 08020.001354/2019-63****INTERESSADO: SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA - SENASP****1. OBJETO**

1.1. Essa nota técnica tem como objeto a análise dos Pedidos de Impugnação impetrados pela empresa Taurus Armas S/A (10317614), pela Associação Nacional da Indústria de Armas e Munições - ANIAM (10326385) e pelo Sr. José Luiz Boanova Filho (10327450), no Pregão Eletrônico Internacional Senasp nº 6/2019 para registro de preços de pistolas 9mm. Serão objeto de análise somente os tópicos que não se referem às especificações técnicas e outras cláusulas do Termo de Referência (10221809).

2. ANÁLISE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO 2 DA EMPRESA TAURUS ARMAS S/A**2.1. I. DA ANULAÇÃO DO CERTAME**

- a) Da ausência de tempo hábil para a obtenção da documentação para habilitação*
- 5. O Edital é datado de 31.10.2019 e a abertura do certame estava marcada para ocorrer no dia 20.11.2019 e, portanto, com antecedência de somente 20 dias, que não é tempo hábil para a obtenção de toda a documentação necessária para a participação na licitação, que é demasiada extensa no que tange à habilitação técnica e jurídica das licitantes.*
- 6. Em 13.11.2019 houve a republicação do Edital, reagendando a abertura da sessão pública para o dia 28.11.2019, o que, no entanto, também não é tempo suficiente, inclusive para as certificações internacionais requeridas no Edital, razão pela qual requer-se a anulação do certame e a republicação do Edital, com prazo mínimo de antecedência de 40 dias para o início do pregão, sob pena de restrição à competitividade.*

2.2. Resposta:

2.2.1. Sobre o item 5 da impugnação, uma vez que o Edital está suspenso desde o dia 28/11/2019, o prazo total para a obtenção de toda a documentação aumentou consideravelmente, o que entendo ser suficiente para reunir a documentação. Em resposta ao item 6, o prazo para a obtenção das certificações internacionais passou para 90 dias, visto que somente será exigido do licitante convocado para apresentar amostra. As certificações deverão vir junto com a amostra. Além disso, documento (10311993) acostado aos autos de consulta do TCel PM Bruno Wendel de Oliveira del Barco, membro da equipe de planejamento da contratação, à empresa TNO, que executa os testes solicitados, são necessárias 5 a 6 semanas para os testes. Sendo assim, o prazo de 90 (noventa) dias, que são 12 (doze) semanas, é mais que o suficiente para conseguir a certificação. Portanto, a anulação do certame pelos motivos apresentados não se sustenta, pois a Senasp está tomando as medidas necessárias para que

qualquer licitante que venha a apresentar a melhor proposta de preço consiga obter os certificados.

2.3. **II. INCLUSÃO DA MARGEM DE PREFERÊNCIA PARA PRODUTOS NACIONAIS**

52. *A licitação destina-se a garantir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, conforme art. 3º da Lei de Licitações. Assim, nos processos licitatórios poderá ser estabelecida margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais com o intuito de promover e desenvolver a indústria nacional (art. 3º, § 5º da Lei de Licitações).*

53. *Conforme o Decreto regulamentador nº 7.546/2011, a margem de preferência normal é o diferencial de preços entre os produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais e os produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros, que permite assegurar preferência à contratação de produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais.*

54. *Será válida perante a administração pública federal e os Estados, o Distrito Federal, os Municípios poderão adotá-la e será calculada em termos percentuais em relação à proposta melhor classificada para produtos ou serviços estrangeiros e deve ocorrer após a equalização das propostas prevista no art. 42, § 4º da Lei de Licitações. (art. 3º, §§ 3º e 6º do Decreto Federal nº 7.546/2011).*

55. *Por exemplo, havendo um produto estrangeiro cujo preço final, após a equalização da proposta, seja até 25% menor do que o preço do produto nacional, este último terá preferência na aquisição e, mesmo o seu preço sendo maior, a proposta será melhor classificada na etapa de lances.*

56. *O Tribunal de Contas da União (“TCU”), no Acórdão nº 276/2019–Plenário, considerou plenamente aplicável a margem de preferência nacional aos produtos controlados, prevista no art. 8º do art. 3º da Lei de Licitações, entendendo-a como a solução razoável e proporcional para o desejado equilíbrio entre o desenvolvimento da indústria nacional e a economicidade na Administração Pública, conforme a seguir:*

“9.2.1. o limite de 25%, relativo à soma das margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços para produtos manufaturados e para serviços nacionais, estabelecido no § 8º do art. 3º da Lei 8.666/1993, é aplicável às aquisições pela Administração Pública de produtos controlados; e 9.2.2. assim, quando os produtos controlados nacionais tratados pelo Decreto 3.665/2000, pela Portaria Normativa 620/MD/2006, de 4/5/2006, ou pela Portaria 18/DLOG/EB/MD, de 19/12/2006, tiverem seus preços 25% maior do que seu similar estrangeiro, considerados todos os custos de importação, não deverão ser adquiridos pela Administração Pública. Nesse caso, deve ser adquirido o similar estrangeiro, desde que atendidos os critérios técnicos mínimos de admissibilidade.” (TCU; Acórdão nº 276/2019–Plenário; Relator Ministro Vital do Rêgo; data da sessão: 13.02.2019)

57. *Ficou ainda estabelecido pela legislação (art. 3º do Decreto Federal nº 7.546/2011) que nas licitações no âmbito da administração pública federal (órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União), como no caso, será assegurada margem de preferência.*

58. *No item 7.6 do Edital há menção de que o licitante deve declarar se o produto nacional é beneficiado por um dos critérios de margem de preferencia no Termo de Referência, porém não é explicitada qual seria a margem de preferência.*

59. *Requer-se, assim, a aplicação da lei e inclusão do item a seguir: “Para a aquisição de Produtos Controlados pelo Exército-PCE fabricados em território nacional por Empresa Estratégica de Defesa–EED, nos termos da Lei nº 12.598/2012, será estabelecida margem de preferência para os produtos nacionais de 25% sobre o produto estrangeiro, conforme previsto no § 5º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, que será aplicada após a equalização das propostas com os mesmos gravames que incidem sobre o produto nacional.”*

2.4. Resposta:

2.4.1. O estabelecimento de margem de preferência não é uma obrigatoriedade, mas um instrumento que o Governo Federal poderá utilizar para promover as empresas nacionais frente à concorrência internacional em licitações públicas, conforme o art. 3º, §§ 5º a 8º da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

[...]

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: [\(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e [\(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#)

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. [\(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#)

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração: [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

[\(Vide Decreto nº 7.546, de 2011\)](#) [\(Vide Decreto nº 7.709, de 2012\)](#)

[\(Vide Decreto nº 7.713, de 2012\)](#) [\(Vide Decreto nº 7.756, de 2012\)](#)

I - geração de emprego e renda; [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais; [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País; [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

[\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Vide Decreto nº 7.546, de 2011\)](#)

§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Vide Decreto nº 7.546, de 2011\)](#)

2.4.2. No § 5º está bem claro que a margem de preferência poderá ser estabelecida pelo Poder Público, não há obrigatoriedade, sendo que essa preferência deverá ser baseada em estudos que considerem geração de emprego e renda, arrecadação de tributos, inovação tecnológica nacional e custo. Portanto, quando o impetrante fala no item 59 que requer a aplicação da lei e dá a entender que o Edital do Pregão Eletrônico nº 6/2019 está fora da legislação, está sem qualquer razão, pois a implementação de margem de preferência é uma faculdade da Administração. Ainda, uma vez que o Poder Público decida por estabelecer uma margem de preferência deve seguir o que está regulamentado no Decreto nº 7.546, de 2 de agosto de 2011, conforme arts. 3º a 5º:

Art. 3º Nas licitações no âmbito da administração pública federal será assegurada, na forma prevista em regulamentos específicos, margem de preferência, nos termos previstos neste Decreto, para produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais que atendam, além dos regulamentos técnicos pertinentes, a normas técnicas brasileiras, limitada a vinte e cinco por cento acima do preço dos produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros.

§ 1º Para os fins deste Decreto, entende-se como administração pública federal, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

§ 2º Os estados, o Distrito Federal, os municípios e os demais poderes da União poderão adotar as margens de preferência estabelecidas pelo Poder Executivo federal, previstas nos [§§ 5º e 7º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993](#).

§ 3º A margem de preferência normal será calculada em termos percentuais em relação à proposta melhor classificada para produtos manufaturados estrangeiros ou serviços estrangeiros, conforme definido em decreto, nos termos do art. 5º.

§ 4º Os produtos manufaturados nacionais e os serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País poderão ter margem de preferência adicional, definida em decreto, nos termos do art. 5º, que, acumulada à margem de preferência normal, não poderá ultrapassar o limite de vinte e cinco por cento, conforme previsto no caput.

§ 5º Para fins de aplicação do § 4º, os Ministérios da Ciência e Tecnologia e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior estabelecerão os requisitos e critérios para verificação dos produtos e serviços resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, após proposição da Comissão a que se refere o artigo 7º.

§ 6º A aplicação de margem de preferência não exclui o acréscimo dos gravames previstos no [§ 4º do art. 42 da Lei nº 8.666, de 1993](#).

Art. 4º As margens de preferência normais e adicionais não se aplicam aos bens e serviços cuja capacidade de produção ou de prestação no País seja inferior à quantidade de bens a ser adquirida ou de serviços a ser contratada.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no [art. 23, § 7º, da Lei nº 8.666, de 1993](#), não serão aplicadas as margens de preferência aos bens e serviços cuja capacidade de produção ou de prestação no País seja inferior ao quantitativo mínimo fixado no edital para preservar a economia de escala.

Art. 5º O Decreto que estabelecer as margens de preferência discriminará a abrangência de sua aplicação e poderá fixar o universo de normas técnicas brasileiras aplicáveis por produto, serviço, grupo de produtos e grupo de serviços para os fins do disposto neste Decreto.

2.4.1. Importante notar nessa citação que a margem de preferência será estabelecida em regulamento específico, no caso, um decreto federal. No endereço eletrônico <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/cartao-de-pagamento/103-legislacao/legislacao-tema/legislacaotema-accordion/549-margem-de-preferencia>, é possível encontrar uma lista com todos os decretos de margem de preferência, sendo que todos estão expirados, sem validade e nenhum incluiu pistolas em suas listas de produtos beneficiados.

2.4.2. O Acórdão nº 276/2019-Plenário do Tribunal de Contas da União baseou-se no Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000 para firmar entendimento da margem de preferência para produtos controlados. Acontece que esse decreto não está mais vigente. Os produtos controlados agora são regidos pelo Decreto nº 10.030, de 30 de setembro de 2019, que permite a importação de produtos controlados pelo comando do Exército (PCE), conforme arts. 25

a 37. Além disso, como já dito, o estabelecimento de margem de preferência é uma faculdade da Administração Pública, sendo que o TCU entendeu que a legislação em vigor, na época da análise da Consulta feita pelo Gabinete de Intervenção Federal no Rio de Janeiro, estabelecia entraves à importação de produtos controlados de forma ilegal, sendo que o melhor entendimento era que o Exército poderia estabelecer margem de preferência, nunca restrição à importação. Essa legislação não está mais vigente, portanto nem a margem de preferência.

2.4.3. Dessa forma, não será dada a aplicação de margem de preferência para as empresas nacionais pois esse estabelecimento carece de fundamentação legal e a Administração só pode fazer aquilo que lhe é permitido.

2.5. **IV-c. EQUALIZAÇÃO DAS PROPOSTAS - ITEM 7.12 DO EDITAL**

90. O item 7.12 do Edital restringe os impostos ao Imposto de Importação, ao ICMS, PIS e COFINS, não mencionando de mais tributos, como o IPI, que por sua vez, onera a indústria nacional de forma indireta. Há, assim, ilegalidade na restrição pois, para fins de equalização das propostas, devem ser aplicados todos os gravames que oneram exclusivamente a indústria nacional, conforme previsão clara e expressa no § 4º do art. 42 da Lei de Licitações. Logo, a redação deve ser alterada para incluir também o IPI.

91. Quando a Taurus vende seu produto no mercado nacional, além de arcar com os custos da burocracia interna de recolhimento de impostos, bem como taxas e acréscimos legais, ela é o sujeito passivo de uma carga tributária composta de IPI, ICMS, PIS, COFINS, IR e CSLL.

92. A cadeia produtiva e fornecedora no Brasil está sujeita a uma tributação complexa e completa, inclusive sendo influenciada em seus custos pelo IPI, que é o imposto sobre produtos industrializados, e, assim, considerando a sistemática tributária no Brasil, quando ocorre a venda e faturamento em operações que tem a condição de suspensão ou isenção do IPI, o contribuinte fabricante é onerado de toda forma. Isto porque precisa pagar o IPI quando compra a matéria prima e insumos para utilizar na fabricação dos produtos a serem vendidos, acumulando créditos que podem não ter uma perspectiva de recuperação.

93. Assim, apesar da venda para órgãos de segurança pública ser isenta de IPI, as vendas de armas são oneradas indiretamente a partir de créditos fiscais dos referidos impostos cumulados, mas não consumidos, e, desta forma, para que o cálculo e formação do valor completo de venda esteja adequado para comparações em condições igualitárias de proposta é necessário incluir no cálculo o custo tributário do IPI.

2.6. **Resposta:**

2.6.1. O art. 12 da Lei nº 9493/97 estipula que:

Art. 12. Ficam isentos do IPI, quando adquiridos pelos órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal:

I - os aparelhos transmissores e receptores de radiotelefonia e radiotelegrafia;

II - os veículos para patrulhamento policial;

III - as armas e munições.

2.6.2. Ainda, o Decreto nº 7.212/2010, em seu art. 54, inciso XXVIII, regulamenta a isenção:

Art. 54. São isentos do imposto:

[...]

XXVIII - os aparelhos transmissores e receptores de radiotelefonia e radiotelegrafia, os veículos para patrulhamento policial, as armas e munições, quando adquiridos pelos órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal ([Lei nº](#)

2.6.3. Por fim, a Instrução Normativa nº 112, de 31 de dezembro de 2001, em seu art. 13, informa o seguinte:

Art. 13. As aquisições com isenção do IPI de aparelhos transmissores e receptores de radiotelefonia e radiotelegrafia, veículos para patrulhamento policial e **armas e munições, pelos órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal, conforme previsto no art. 12 da Lei nº 9.493, de 10 de setembro de 1997**, e regulamentado pelo inciso XXX, do art. 48 do Ripi, só poderão ser realizadas diretamente pelos órgãos mencionados nos dispositivos concessivos, para incorporação ao patrimônio público e uso privativo dos integrantes dos referidos órgãos.

2.6.4. A citação desses normativos jurídicos serve para refutar a alegação de ilegalidade da retirada do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na equalização das propostas. Dessa forma, restou evidente que o fabricante nacional não recolhe IPI diretamente sobre as armas que vende para os órgãos de segurança pública, portanto, ao fazer a equalização sem esse imposto, a Senasp está aplicando perfeitamente o § 4º do art. 42 da Lei nº 8.666/93.

2.6.5. Outro ponto reclamado pelo Impugnante é que o IPI deveria ser mantido pois o fabricante nacional acaba pagando esse imposto de forma indireta, pois incide sobre a fabricação de outros componentes do armamento. Essa é uma afirmação que apenas um especialista em tributação poderia fazer, além disso, seria praticamente impossível chegar-se a uma alíquota que refletisse toda a incidência indireta nos fabricantes nacionais. Ou seja, não é possível estabelecer uma forma de aplicar essa tributação indireta de forma objetiva e justa, portanto também não será acatada essa alegação, permanecendo a formação do preço da forma como está definida no Anexo I-E do Termo de Referência.

2.7. **IV-f. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA - ITEM 10.10**

111. As exigências de índice de liquidez ou valor mínimo de capital ou patrimônio líquido da empresa, previstas nos itens 10.10.3 e 10.10.4 do Edital, são descabidas e excessivamente onerosas às licitantes e tendem a prejudicar gravemente a competitividade do certame. Tais critérios não podem e não devem ser os únicos adotados para avaliar a capacidade de adimplemento contratual da licitante e não podem impedir a participação de empresas no certame.

112. Ainda, no entendimento do TCU-Acórdão 2014/2007-Plenário, de relatoria do Min. Valmir Campelo, “a fixação de percentual de capital ou patrimônio líquido mínimo em relação ao valor estimado da contratação deve ser justificada nos autos do processo licitatório.”

113. No caso, não foi mencionada qualquer justificativa acerca da comprovação de valor mínimo de capital social ou patrimônio líquido. Não havendo justificativa prévia, revela-se que a exigência é superável e a sua não comprovação não indica de nenhuma maneira que a licitante não possua condições de habilitação ou que não garantirá a execução do objeto da licitação.

114. Não é dado ao Poder Público interferir na gestão empresarial das licitantes ou tampouco vedar sua participação no certame somente por este requisito. Barrar a participação, sob esse pretexto, é violar os princípios gerais da licitação, em especial o da isonomia, o que não se poderá admitir.

115. A forma como a empresa administra suas contas é de competência dela e, muitas vezes, por exemplo, opta-se por ter capital para investir e ao mesmo tempo não ter patrimônio líquido positivo como uma estratégia comercial da diretoria para recuperar a boa situação financeira da empresa ao mesmo tempo em que se propõem investimentos, o que por si demandam altos custos pagos a longo prazo.

116. Além disso, a Constituição Federal, no art. 37, inciso XXI, determina que as exigências de capacidade financeira devem se ater àquelas que sejam indispensáveis

à garantia do cumprimento das obrigações:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

117. Além disso, a certidão negativa de falência ou concordata por si só demonstra que a empresa não está em ruína econômica, ou seja, incapaz de adimplir os seus compromissos. Ademais, ainda que a empresa estivesse em recuperação judicial, ou seja, situação financeira também grave, o Tribunal de Contas de São Paulo (“TCE/SP”), por exemplo, pacificou o entendimento de que isto não poderá ser motivo para impedir a participação de empresas em licitações, conforme Súmula nº 50.

118. Este, inclusive, é o posicionado do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”):

*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIP. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTREMA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS IV NECESSIDADE.(...) 5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores. 7. A exigência de apresentação de certidão negativa de **recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame**, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018) (grifo nosso)*

119. Logo, a exigência de índice de liquidez e capital ou patrimônio líquido mínimo não pode ser requisito eliminatório, que impeça a participação de empresas no certame. Além de todo o exposto, o parágrafo 2º do art. 31 da Lei de Licitações é claro no sentido de permitir a substituição do patrimônio líquido ou índice de liquidez pela garantia financeira, pois utiliza-se a conjunção *ou*, o que significa alternância, o que também não foi previsto no Edital.

120. Requer-se, assim, a exclusão dos nos itens 10.10.3 e 10.10.4 do Edital.

2.8. Resposta:

2.8.1. A habilitação das empresas tem previsão inicial na Constituição da República, art. 37, inciso XXI, já citado pelo Impugnante. Na Lei nº 8.666/93, no artigo 31, estão listados os documentos que podem ser solicitados: balanço patrimonial, que comprove a boa situação financeira da empresa, certidão negativa de falência ou concordata, garantia da proposta. Ainda, para entregas futuras, pode-se exigir capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, que não pode exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. A comprovação da boa situação financeira da empresa, conforme § 5º, poderá ser feita por meio de índices contábeis.

2.8.2. No item 11 da Instrução Normativa nº 5/2017 SG/MPDG de 25 de maio de 2018, Anexo VII-A, constam os índices que poderão ser solicitados das empresas, que são usuais de mercado. A exigência de uma condição financeira mínima da empresa serve para diminuir os riscos da Administração na contratação e, de forma alguma, pretende-se ditar como as empresas devem administrar suas contas. O que se exige são resultados contábeis que indicam a menor

probabilidade de a Administração contratar uma empresa que não conseguirá manter o que foi pactuado. Não se pede um histórico financeiro da empresa, apenas os resultados do ano anterior.

2.8.3. O impugnante apresenta doutrina do Tribunal de Contas de São Paulo (TCE/SP), sendo que, ainda que não devam ser ignorados, o Ministério da Justiça e Segurança Pública é auditado pelo Tribunal de Contas da União, sendo somente a jurisprudência desse órgão a balizar nossas decisões. Inclusive o TCU possui vasta jurisprudência sobre o que não pode ser solicitado como habilitação econômica-financeira, por exemplo:

"É irregular exigir comprovação de capital integralizado" - Acórdão 6613/2009 - Primeira Câmara

"É indevida a exigência relativa a valor mínimo de capital social integralizado, vez que a lei refere-se apenas a patrimônio líquido ou capital social". - Acórdão 113/2009 - Plenário

"Não é cabível exigir capital mínimo ou valor do patrimônio líquido superior a 10% do valor estimado para a contratação, a menos que haja justificativa, a ser devidamente explicitada, que respalde o estabelecimento de exigência mais restritiva" - Acórdão 2393/2007 - Plenário

"É ilegal a exigência de capital social mínimo integralizado, para fins de habilitação, por afronta ao disposto no art. 27 da Lei nº 8.666/1993." - Acórdão 2365/2017 - Plenário

2.8.1. Nenhuma dessas solicitações foi feita no presente pregão, apenas aquelas que a lei autoriza. Assim, considerando, também, o grande vulto da contratação, serão mantidos os requisitos de habilitação econômico-financeiros como estão.

3. ANÁLISE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO 4 DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE ARMAS E MUNIÇÕES - ANIAM

1. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE ARMAS E MUNIÇÕES ("ANIAM" associação civil sem fins lucrativos com sede na cidade de Brasília, Distrito Federal, na SHN Q02 BL 'E' Kubitschek Plaza Hotel, Sala 161, CEP: 70702-904, inscrita no CNPJ/M sob o nº 62.642.046/0001-61, vem, por seus representantes, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO INTERNACIONAL Nº 6/2019** termos do seu item 24, requerendo-se a anulação da licitação e a isonomia entre licitantes nacionais e estrangeiros, ou subsidiariamente, a inclusão de regras preferenciais à indústria nacional, como margem de preferência e acordos de compensação comercial e tecnológicos.

2. Para o certame está previsto o registro de preço de **157.951 pistolas**, sendo que os lotes estão divididos em 05 grupos entre as Regiões Norte (21.192 pistolas), Nordeste (37.525 pistolas), Centro-Oeste (33.676 pistolas), Sudeste (31.000 pistolas) e Sul (34.558 pistolas), conforme item 1 do Termo de Referência.

3. Considerando ainda a possibilidade de adesão de novos órgãos à ARP tal quantidade poderá até dobrar. Por sua vez, o valor total estimado da contratação é **R\$328.179.176,79, oriundo dos cofres públicos da União.**

4. Inicialmente, reitera-se a necessidade de isonomia entre os licitantes nacionais e estrangeiros a fim de permitir a livre concorrência nesta grande licitação, além de serem observadas as regras já existentes relacionadas à indústria nacional de defesa, que, ao que parece, não estão sendo aplicadas de maneira efetiva, o que tende tão somente a favorecer empresas estrangeiras, que não pagam impostos e não geram empregos e renda ao país, em prejuízo da indústria nacional.

5. Enquanto o marco regulatório não for plena e satisfatoriamente aplicado, não **há como se considerar a hipótese de abertura de licitação internacional para a compra de milhares de armas**, pois, assim o fazendo, a Administração Pública negará vigência às normas já existentes não aplicadas em sua integralidade, vale dizer, por questões alheias à indústria nacional.

6. Inúmeras vezes já foi exposta a dificuldade da indústria nacional bélica em competir com concorrentes estrangeiros, devido ao tratamento tributário diferente a que estão submetidos os fabricantes brasileiros, além da maior burocracia para a comercialização dos seus produtos, que demandam a avaliação pelo Exército, que por sua vez tem demorado cerca de 1 ano e meio para homologar os protótipos.
7. Caso haja a continuidade do presente certame, com a compra de mais de 150.000 (cento e cinquenta mil) pistolas que serão doadas para a quase totalidade dos órgãos policiais brasileiros, haverá a **erosão da competitividade da indústria brasileira**.
8. O próprio RETID - Regime Especial Tributário para a Indústria de Defesa, criado pela Lei nº 12.598/2012, não está sendo utilizado na dimensão prevista, o que foi reconhecido em 2017 pelo Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (**doc. 01**), que propôs ajustes no modelo regulatório do setor. Porém, desde então nada foi feito.
9. Ao contrário, o que houve foi o enfraquecimento da indústria nacional diante das diversas inexigibilidades de licitação realizadas pelos órgãos públicos brasileiros, todas de armas Glock, bem como diante do recente Decreto Presidencial que revogou o art. 190 do antigo R-105 e permitiu, **sem impor nenhuma regra ou compensação**, a livre e irrestrita importação de armas e munições, o que é **incompatível com as bases da Estratégia Nacional da Defesa e com a própria Lei de Licitações, eis que frustra a competitividade almejada**.
10. Um dos impactos negativos que tal medida poderá acarretar será a desindustrialização no país, com o fechamento ou perda tanto de fábricas já existentes quanto de novos investimentos, com todas as consequências negativas: perda de empregos altamente qualificados gerados pelo setor, dos tributos pagos e das divisas que as exportações trazem para o país.
11. Mas o pior seria a perda do controle sobre tecnologias sensíveis e o enfraquecimento da autonomia do país nesse setor essencial. Nenhum país minimamente importante pode permitir algo do tipo.
12. E certamente isso não é compatível com a Estratégia Nacional de Defesa vigente no Brasil, que visa permitir a consolidação e o desenvolvimento da base industrial de defesa. O favorecimento generalizado de importações, sem garantir isonomia com as indústrias aqui instaladas, é um incentivo a que, em vez de investir e continuar produzindo no país, as empresas aqui instaladas se instalem em outros lugares e exportem para o país. Não é o que queremos, mas se não houver alternativa é o que acabará ocorrendo.
13. Nossas indústrias de defesa são, em geral, altamente competitivas apesar das condições muitas vezes adversas que quem produz enfrenta no Brasil. Não existe monopólio de armas de fogo no Brasil, a questão é que os concorrentes internacionais nunca manifestaram efetivo interesse em investir aqui, não em decorrência das restrições impostas pelo Exército, mas porque eles preferem exportar os seus excedentes de produção, pois se torna muito mais lucrativo.
14. Os fabricantes estrangeiros de armas não produzem aqui, não recolhem impostos, não geram empregos, não transferem tecnologia, e mais: quando exportam para o Brasil, recebem inúmeras vantagens sobre a indústria nacional, como, por exemplo, a **isenção de impostos**. Já o produto nacional recolhe impostos federais e estaduais que **representam até 73% sobre o preço do produto**. Esse desequilíbrio e falta de isonomia gera perda de competitividade para o produto nacional.
15. Além disso, a demora para a aprovação de produtos pelo Exército Brasileiro é também fato relevante para esta perda de competitividade, pois enquanto o tempo de espera da autorização para fabricação e comercialização de um protótipo tem demorado quase 24 meses para ser aprovado, as empresas estrangeiras exportam para o mercado interno sem se sujeitar às regulações brasileiras.
16. A legislação atual impõe à indústria nacional de defesa uma série de exigências e um procedimento extremamente moroso e complexo para a homologação de

produtos junto aos órgãos governamentais. Além de uma elevadíssima carga tributária.

17. Os preços praticados pelas indústrias nacionais de defesa sofrem os efeitos de três tipos de custos: (i) custos de produção no país, comuns a todos os setores da indústria nacional; (ii) custos de regulação, relacionados ao atendimento dos requisitos aplicados especificamente ao setor de segurança e defesa; e (iii) custos decorrentes da tributação incidente. A esses ônus de múltiplas naturezas confere-se usualmente a denominação de “Custo Brasil”, o que, por si só, leva um produto nacional a custar em média até 34,2% a mais do que um produto importado

18. Contudo, por mais ilógico que pareça, o produto importado não está sujeito à mesma tributação e a tais análises e homologações, podendo ser comercializado, em território nacional, **sem as mesmas condições e exigências.**

19. A incidência dos tributos representa, em média, mais de 70% (setenta por cento) da formação do preço das armas vendidas aos órgãos de segurança pública. Na formação de preço de fornecedores estrangeiros de armas para órgãos de segurança pública, **este custo é ZERO.**

20. Assim, quando diante de tamanha distorção as Forças de Segurança passam **simplesmente adquirir o produto estrangeiro, sem refletir acerca de medidas que sejam capazes de equalizar os custos do produto nacional com o importado, deve-se perguntar se essa postura não está totalmente em desacordo à Estratégia Nacional de Defesa (END), que pugna justamente pela valorização da indústria nacional, em oposição ao imediatismo mercantil.**

21. Permitir esses desequilíbrios significa prejudicar a indústria nacional e favorecer as indústrias estrangeiras. **É política industrial de defesa ao avesso.** Certamente, não é isso que o governo pretende, daí nosso chamado para que essa **falta de isonomia seja corrigida imediatamente e que o presente pregão internacional seja anulado até que essas distorções sejam corrigidas e permitam, de fato, a concorrência.**

22. Como se pode concorrer de forma leal dessa forma? É por isso que outras indústrias não querem vir produzir e gerar conhecimento e empregos no Brasil. Preferem apenas exportar para aqui, aproveitando essas vantagens que têm em relação aos fabricantes locais.

23. Nossa função, como representantes de empresas e entidades do setor é alertar para o que estiver errado e ajudar a fazer o certo. Essa é a nossa forma de contribuir para a defesa dos interesses nacionais.

24. Há um grande esforço por parte do Governo, através do Ministério de Defesa, em promover as melhores condições que permitam alavancar a) brasileira, no sentido de capacitá-la cada vez mais a fim de que **conquiste autonomia em tecnologias estratégicas para o país.**

25. A BID tem relevante participação no PIB brasileiro, no importe 3,7%, ou R\$ 202 bilhões. Ainda, de acordo com levantamento realizado pela Secretaria de Produtos de Defesa do Ministério da Defesa, as 107 empresas cadastradas como de Defesa (ED) ou Estratégica de Defesa (EED), são responsáveis, atualmente, pela geração de mais de 285 mil empregos diretos e 850 mil empregos indiretos.

26. As exportações do setor chegaram a um valor de US\$ 937 milhões entre janeiro e agosto desse ano, superando o valor registrado no mesmo período no ano passado. As estimativas oficiais, por sua vez, indicam um potencial de exportação de até US\$ 6 bilhões. Nesse cenário que hoje o atual Governo articula a criação de um novo banco, que visa atender à indústria de defesa com empréstimos, garantias e seguros de crédito à exportação.

27. Entre os objetivos do setor está o de garantir que as tecnologias mais avançadas estejam sob domínio nacional. Não por outro motivo que se investe tanto em uma modernização tecnológica constante.

28. O sucesso que vem sendo alcançado por essas empresas, que inclusive patrocinam

oficialmente o tiro esportivo no Brasil, está diretamente relacionado ao modelo de gestão adotado, fundado em processos robustos e com projeto definido, focados na estabilidade de produção e integridade do produto fornecido, ao qual se garante uma absoluta qualidade e preço adequado de mercado.

29. Há um **tratamento discriminatório em prejuízo da indústria que produz aqui**, emprega tecnologia nacional, movimenta uma gama de fornecedores nacionais, gera empregos e divisas para o País, **em benefício de empresas estrangeiras apenas interessadas em vender seu produto no Brasil**.

30. As consequências serão a inviabilidade de atuação da BID e o encerramento de diversas atividades, com impacto direto sobre emprego, geração de renda e arrecadação, e principalmente, a perda de capacidade de desenvolvimento tecnológico, da mobilização e, por fim, da soberania nacional.

31. É comum existirem restrições ao comércio de produtos no setor de defesa e segurança e, por isso mesmo, o setor está excluído das normas de livre comércio existentes na Organização Mundial do Comércio (OMC). No **Acordo Geral de Comércio e Tarifas – GATT**, o Art. XXI (“Exceções de Segurança”) prevê que:

Nenhuma disposição do presente Acordo será interpretada:

(a) como impondo a uma Parte Contratante a obrigação de fornecer informações cuja divulgação seja, a seu critério, contrária aos interesses essenciais de sua segurança;

(b) como impedimento a uma Parte Contratante de tomar todas as medidas que achar necessárias à proteção dos interesses essenciais de sua segurança: (...)

(ii) relacionando-se ao tráfico de armas, munições e material de guerra e ao comércio de outros artigos e materiais destinados direta ou indiretamente a assegurar o provisionamento das forças armadas;

32. Um dos objetivos é permitir o controle tanto de importação quanto de exportação de material bélico, quando tais ações forem importantes à defesa dos interesses de segurança do país.

33. Portanto, por estes produtos serem considerados necessários à segurança nacional dos países, estão sujeitos a um **regime diferenciado** no âmbito do comércio internacional, sendo reservado aos países o controle de sua importação e exportação, sem que isso implique uma violação dos compromissos internacionais.

34. Utilizando-se tal prerrogativa, o Brasil limitou a importação de armas quando houvesse similar fabricado por indústria nacional, nos termos do art. 190 do R-105, os arts. 5º e 6º, inciso V da Portaria Normativa nº 620/MD, de 4 de maio de 2006 do Ministério da Defesa e o art. 34, § 3º do Decreto Federal nº 9.607/18.

35. O Decreto nº 9.785/2019, no entanto, revogou os dispositivos que tratavam da limitação à importação, **porém não trouxe qualquer regra adicional, permitindo-se a importação de armas desenfreada e sem controle ou compensação, o que é incompatível com a END**, cujo objetivo é justamente institucionalizar no nosso país uma política pública para uma indústria de defesa forte e avançada.

36. A Política Nacional de Defesa Nacional (“PND”) foi aprovada pelo Decreto nº 5.484/2005 e atualizada em 2012, tendo como um dos objetivos nacionais de defesa “desenvolver a indústria nacional de defesa, com a obtenção da autonomia em tecnologias indispensáveis.”

37. A END foi aprovada pelo Decreto nº 6.703/2008 e estabelece que **“os órgãos e entidades da administração pública federal deverão considerar, em seus planejamentos, ações que concorram para fortalecer a Defesa Nacional.”** A END institui ações estratégicas de médio e longo prazo e objetiva a modernização da estrutura nacional de defesa, ou seja, é uma **política de Estado**, que deve sobreviver à alternância dos diferentes governos.

38. O fortalecimento da indústria nacional de defesa é um dos eixos estruturantes da END:

4. Projeto forte de defesa favorece projeto forte de desenvolvimento. Forte é o projeto de desenvolvimento que, sejam quais forem suas demais orientações, se guie pelos seguintes princípios:

(a) Independência nacional efetivada pela mobilização de recursos físicos, econômicos e humanos, para o investimento no potencial produtivo do País. Aproveitar os investimentos estrangeiros, sem deles depender;

(b) Independência nacional alcançada pela capacitação tecnológica autônoma, inclusive nos estratégicos setores espacial, cibernético e nuclear. Não é independente quem não tem o domínio das tecnologias sensíveis, tanto para a defesa, como para o desenvolvimento; e

(c) Independência nacional assegurada pela democratização de oportunidades educativas e econômicas e pelas oportunidades para ampliar a participação popular nos processos decisórios da vida política e econômica do País.

39. A **Diretriz nº 22 da END** trata da capacitação da indústria nacional de defesa e a implementação de regimes especiais para a sua proteção, **além de centralizar no Ministério da Defesa a execução da política sobre produtos de defesa:**

22. Capacitar a Base Industrial de Defesa para que conquiste autonomia em tecnologias indispensáveis à defesa.

Regimes jurídico, regulatório e tributário especiais protegerão as empresas privadas nacionais de produtos de defesa contra os riscos do imediatismo mercantil e assegurarão continuidade nas compras públicas.

O setor estatal de produtos de defesa terá por missão operar no teto tecnológico, desenvolvendo as tecnologias que as empresas privadas não possam alcançar ou obter, a curto ou médio prazo, de maneira rentável.

A formulação e a execução da política de obtenção de produtos de **defesa serão centralizadas no Ministério da Defesa**, sob a responsabilidade da Secretaria de Produtos de Defesa (SEPROD), admitida delegação na sua execução.

A Base Industrial de Defesa será incentivada a competir mercados externos para aumentar a sua escala de produção. (...) Serão buscadas parcerias com outros países, com o propósito de desenvolver a capacitação tecnológica e a fabricação de produtos de defesa nacionais, **de modo a eliminar, progressivamente, a dependência de serviços e produtos importados.**

40. A BID é o conjunto das empresas estatais e privadas, bem como organizações civis e militares, que participem de uma ou mais das etapas de pesquisa, desenvolvimento, produção, distribuição e manutenção de produtos estratégicos de defesa, conforme Portaria 899/MD de 19 de julho de 2005, que aprova a Política Nacional da Indústria de Defesa (“PNID”).

41. A **Lei nº 12.598/2012** estabelece **normas especiais para compras**, contratações e desenvolvimento de produtos e sistemas de Defesa, além de regras de incentivo à área estratégica de defesa.

42. Seu intuito é diminuir o custo de produção de companhias legalmente classificadas como estratégicas e estabelecer incentivos ao desenvolvimento de tecnologias

indispensáveis ao Brasil. Também define conceitos de Produto de Defesa (“PRODE”), Produto Estratégico de Defesa (“PED”) e Sistema de Defesa (“SD”).

*43. Além disso, no art. 3º define que as compras e contratações de Prode ou SD e do seu desenvolvimento, observarão o disposto nesta Lei, e estabelece **regras especiais para licitações, em preferência à empresa nacional**. Possui, ainda, um capítulo inteiro sobre o **incentivo à área estratégia de defesa***

*44. Nesta lei, conforme previsto no seu art. 4º, há também determinação de que a importação de PRODE é condicionada à assinatura de **Acordo de Compensação**, instrumento legal que formaliza o compromisso e as obrigações do fornecedor para compensar as compras ou contratações realizadas, **ou seja, como condição para a compra**.*

*45. No entanto, na presente licitação, a regra geral não está sendo aplicada, o que desde já se impugna, **requerendo-se a inclusão de Acordo de Compensação no caso de aquisição de produto importado**.*

*46. Requer-se, ainda, a inclusão no Edital de **margem de preferência de 25% para produtos manufaturados e para serviços nacionais**, conforme previsto no **art. 3º, § 5º da Lei de Licitações**, cuja aplicação deve ocorrer após a equalização das propostas estrangeiras com os mesmos gravames que incidem sobre o fabricante nacional, nos termos do §4º do art. 42 da Lei de Licitações.*

47. Configura ainda pleito da ANIAM que, no caso das importações, a concorrência se dê em igualdade de condições tanto nas questões de regulação sobre as exigências para o desenvolvimento e a comercialização de produtos controlados, quanto em relação ao tratamento tributário, conferindo, ao menos, isonomia entre as empresas nacionais e as estrangeiras, razão pela qual requer-se a anulação do presente certame.

3.1. Resposta:

3.1.1. Inicialmente, cumpre ao Pregoeiro informar que serão respondidos dois aspectos do pedido de impugnação: quanto à instauração de margem de preferência para os licitantes nacionais e quanto à equalização das propostas, finalizando com o pedido de anulação do certame. Ambos os questionamentos já foram respondidos desfavoravelmente ao impugnante, conforme itens 2.3 e 2.5 dessa Nota Técnica. A presente impugnante não trouxe nenhum argumento diferente da anterior, no entanto, levanta questionamentos que são pertinentes a serem feitos aos formuladores das políticas de compras do País, não a esse Pregão específico, que segue a legislação nacional. Assim, a equalização das propostas será mantida como está, assim como não será incluída margem de preferência, resultando na não aceitação do pedido de anulação do certame.

4. ANÁLISE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO 5 DO SR. JOSÉ BOANOVA FILHO

III. DO DESCUMPRIMENTO DO DECRETO Nº 10.024/2019 COM RELAÇÃO AO PR PARA A RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

O pedido de impugnação da empresa HS PRODUKT (SEI 10282720) foi recebido e publicado pela Administração no dia 20/11/2019.

De acordo com o § 1º do Art. 24 do Decreto nº 10.024/2019, o Pregoeiro deve decidir sobre o pedido de impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do seu recebimento:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

O mesmo prazo estabelece o edital em questão:

24.3. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 02 (dois) dias úteis contados da data de recebimento da impugnação.

Ocorre que o prazo legal para a decisão quanto ao pedido de impugnação formulado venceu portanto no dia 22/11, sem que os seguintes itens do pedido de impugnação da empresa HS PRODUKT fossem apreciados e houvesse qualquer decisão a respeito:

II.3 Quanto à necessidade de registro de documentos estrangeiros no Registro de Títulos e Documentos;

II.4 Previsão contra legem do Edital quanto à forma de pagamento: o pagamento efetivo não se confunde com a determinação do pagamento;

II.6 As cláusulas editalícias que regulam a interposição de recursos pelos licitantes e o seu processamento pelo Ministério confundem o exame de admissibilidade com o exame de mérito;

Para estes três itens acima, a Equipe de Planejamento da Contratação limitou-se a informar que: “Essa questão será respondida pela Diretoria de Administração da SENASP, pelo conteúdo ser afeto à questões administrativas.”

Além disso, não há qualquer decisão do Pregoeiro, como determina o Decreto nº 10.024/2019 e também o item 24.3 do edital, havendo apenas no documento publicado como resposta (SEI 10293013), o posicionamento da Equipe de Planejamento da Contratação, responsável pela elaboração do edital e seus anexos, que não se confunde com a figura do Pregoeiro, único responsável legal por decidir.

Houve assim, desobediência ao Decreto nº 10.024/2019 e ao edital, a obrigar a Administração ao acolhimento do pedido de impugnação ora formulado.

4.2. **Resposta:** o impugnante tem razão em parte de sua alegação. O prazo de resposta não foi obedecido conforme o Decreto nº 10.024/2019. Isso aconteceu em decorrência de dois fatores: primeiramente, o Pregoeiro e boa parte da equipe da Coordenação de Procedimentos Licitatórios participaram de curso sobre licitações internacionais na segunda-feira e na terça-feira, dias 18 e 19 de novembro, que foram previamente agendado, sendo que o pessoal que permaneceu no Ministério deveria avisar sobre a chegada de eventuais pedidos de esclarecimento ou impugnação; em segundo lugar, inesperadamente, foi decretado ponto facultativo nos dias 14 e 15 de novembro (quinta e sexta-feira), quando toda a Esplanada dos Ministérios foi fechada para a recepção e segurança dos chefes de Estado do grupo BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul). Não foi possível deixar algum colaborador para gerenciar a chegada dos pedidos, então, de fato, foi perdido o prazo para a resposta. A suspensão do pregão eletrônico deu-se, também, em razão dessa perda de prazo, que está sendo sanada.

4.3. Por outro lado, todos os pedidos foram respondidos, inclusive aqueles que o Impugnante alega não terem sido. Os itens citados II.3, II.4 e II.6 do pedido de impugnação da empresa HS Produkt foram respondidos pelo Pregoeiro na Nota Técnica 16 (10309212) e estão inclusos na resposta anexada no sistema comprasnet (10324680), portanto não prospera a alegação do Impugnante. Quanto à forma de resposta, informo que os itens relativos às especificações do equipamento são respondidas pela área técnica e endossadas pelo Pregoeiro, assim, não vejo a necessidade de produzir outro documento com as mesmas informações. Os quesitos referentes à administração do certame são respondidos pelo Pregoeiro por nota técnica, quando impugnação, ou diretamente no sistema, quando se trata apenas de esclarecimento, que tem caráter mais simples e não contencioso.

IV. DO DESCUMPRIMENTO DO DECRETO Nº 10.024/2019 COM RELAÇÃO AO PR. PARA A RESPOSTA A PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

O pedido de esclarecimento da empresa HS PRODUKT (SEI 10282740) foi recebido e publicado pela Administração no dia 20/11/2019.

De acordo com o § 1º do Art. 23 do Decreto nº 10.024/2019, o Pregoeiro deve

responder aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado do seu recebimento:

Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

§ 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

O mesmo prazo estabelece o edital em questão:

24.6. O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de 02 (dois) dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos

O prazo venceu assim no dia 22/11, sem que o pedido de esclarecimentos da empresa HS PRODUKT fosse respondido.

Houve assim, desobediência ao Decreto nº 10.024/2019 e ao edital, a obrigar a Administração ao acolhimento do pedido de impugnação ora formulado.

4.4. **Resposta:** Conforme respondido no item anterior, o Impugnante tem razão e a Impugnação foi acolhida, tendo a data da sessão adiada e o certame suspenso

V. DOS LANCES PARA O PREGÃO

O edital estabelece que:

1.2. A licitação será dividida em grupos, formados por dois itens, conforme tabela constante no item 1.1. do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem.

1.3. O critério de julgamento adotado será o menor preço global do grupo, observado o valor unitário máximo aceitável para cada item, conforme tabela constante no item 1.1. Termo de Referência, e as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

Também o item 8.5.1 do edital estabelece:

8.5.1. O lance deverá ser ofertado pelo valor unitário do item.

Da forma como está estabelecido no edital, fica claro que haverá confusão no momento dos lances, que deverão ser encaminhados exclusivamente via sistema eletrônico, porque o sistema somente aceita 1 valor de lance por vez, computando-se o seu valor e o horário em que foi ofertado, não sendo possível a oferta de 1 lance, ao mesmo tempo, para cada um dos 2 itens que compõem o mesmo grupo licitado. Ficará impossível assim de se aferir o “menor preço global do grupo”.

Além disso, fica impossível aferir a melhor proposta através do critério de julgamento do “menor preço global do grupo”, porque este preço global será resultado do preço unitário da pistola somado ao preço do serviço de ensaio.

Com o critério de julgamento adotado de “menor preço global do grupo”, um licitante X poderia sagrar-se vencedor do Grupo 3 ofertando a pistola a R\$ 2.018,13 (valor unitário máximo aceitável estabelecido no edital para esse item) e o serviço de ensaio R\$ 200.000,00 (abaixo do valor unitário máximo aceitável estabelecido no edital para esse item), o que resulta num valor de “preço global do grupo” de R\$ 202.018,13, mesmo que outro licitante Y oferte a sua pistola a R\$ 1.000,00 e o serviço de ensaio a R\$ 202.000,00, o que resulta num valor de “preço global do grupo” de R\$ 203.000,00. Na realidade, o “preço global do grupo” do licitante X, vencedor, resultará num contrato para o Grupo 3 com o valor total de R\$ 6.254.390,00, enquanto o licitante Y, derrotado, estava oferecendo a um valor total de R\$ 3.203.000,00.

Errado portanto o estabelecimento de lances ofertados pelo valor unitário da pistola, porque o critério de julgamento estabelecido foi o de “menor preço global” de cada

grupo. Além disso, haverá a impossibilidade de se ofertar dois lances ao mesmo tempo pelo sistema eletrônico, um para a pistola e outro para o serviço de ensaio.

Devido a essa incorreção, falta de clareza e de objetividade, a Administração deve acolher o pedido de impugnação ora formulado.

4.5. **Resposta:** Informo que o Impugnante está equivocado em suas conclusões. Primeiro, os lances devem ser ofertados por item, sendo que após os dois itens do grupo tiverem lance, o licitante deverá encaminhar o lance do grupo no sistema. O julgamento, porém, será pelo valor global total do grupo, não pelo valor global unitário. Sendo assim, o sistema considerará as quantidades de pistolas e de serviços para formar o valor global, que efetivamente concorrerá no certame. Poderá haver um pequeno jogo de planilha na valor final, mas essa pequena distorção será bastante limitada em razão de haver poucas unidades do serviço, em relação ao grande volume de pistolas. Além disso, quando a licitação utiliza o sistema de registro de preços, os lances são sempre feitos pelo valor unitário de cada item, independentemente se os itens estiverem agrupados ou não. Portanto, o pedido de impugnação será rejeitado, visto que não houve incorreção nem falta de clareza.

VI. DA FALTA DA DEVIDA PUBLICIDADE

Tratando-se de um pregão internacional, com a publicação de seu respectivo aviso tanto no Brasil como no exterior, houve falta de isonomia entre os licitantes que têm acesso pelo sistema “comprasgovernamentais”, pelo Diário Oficial da União ou pelos jornais e sites locais e os licitantes que se encontram no estrangeiro, pois o mais recente edital publicado foi divulgado no “comprasgovernamentais” e publicado no DOU em 13/11/2019, enquanto que no exterior, o site DG Market registra a publicação do mais recente edital apenas no dia 20/11/2019. Também consta que a informação referente ao novo edital somente foi divulgada ao Ministério das Relações Exteriores para divulgação no exterior no dia 19/11/2019, de acordo com o SEI 10273399.

Devido a esses fatos, houve descumprimento aos princípios da igualdade, da legalidade e da publicidade, razão pela qual a Administração deve acolher o pedido de impugnação ora formulado.

4.6. **Resposta:** De fato, houve esse erro. Assim, será rigorosamente obedecido o princípio da publicidade igual para todos os licitantes, sem afetar o princípio da igualdade. Tópico aceito, sendo que o pregão está suspenso a fim de sanar os problemas.

VIII. INCORREÇÃO DO EDITAL

O item 9.7.1.13 está incorreto, pois faz referência ao item 9.2.2 que não existe no edital, como se pode ver:

9.7.1.13. Como opção ao atendimento do disposto no item 9.2.2 serão admitidas também certificação e/ou ensaios aplicados por órgãos estatais, multilaterais, organismos ou laboratórios nacionais ou estrangeiros acreditados por órgãos signatários de fóruns internacionais com os quais o acreditador oficial do Brasil seja signatário, que contemplem todos os métodos e critérios descritos no item 9.2.2, ou que suplantem as suas exigências.

Pela incorreção, deve a Administração acolher o pedido de impugnação ora formulado.

4.7. **Resposta:** o pedido de impugnação está sendo acolhido e o subitem será ajustado.

IX. INCORREÇÃO DO EDITAL 2

O item 8.15 do edital não guarda qualquer relação com o item 8.14, como dá a entender, configurando-se em mais uma incorreção do edital:

8.14. Encerrada a fase competitiva sem que haja a prorrogação automática pelo sistema, poderá o pregoeiro, assessorado pela equipe de apoio, justificadamente, admitir o reinício da sessão pública de lances, em prol da consecução do melhor preço.

8.15. Em caso de falha no sistema, os lances em desacordo com o subitem anterior deverão ser desconsiderados pelo pregoeiro, devendo a ocorrência ser comunicada imediatamente à Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão;

Portanto, o edital é falho, subjetivo e traz dúvida aos licitantes, o que não é admitido pela legislação, pelo que deve a Administração acolher o pedido de impugnação ora formulado.

4.8. **Resposta:** informo que o Edital será corrigido para ficar mais claro e harmonioso.

X. INCORREÇÃO DO EDITAL 3

Não há, pela legislação atual e pelo edital adotado, como haver empate em lances formulados por licitantes, razão pela qual o item 8.29 do edital é incorreto:

8.29. Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos bens produzidos:

8.29.1. no país;

8.29.2. por empresas brasileiras;

8.29.3. por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

8.29.4. por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

8.30. Persistindo o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

Além de incorreto, esse item causa dúvidas aos licitantes, o que não pode ser admitido, razão pela qual a Administração deve acolher o pedido de impugnação ora formulado.

4.9. **Resposta:** sim, o item possui uma pequena incorreção, pois, no sistema aberto, pode haver empate somente entre propostas, nunca entre lances. Utilizamos uma minuta de edital padrão, fornecida pela Advocacia Geral da União em que constam regras gerais, sendo que às vezes algumas regras que não são pertinentes ao tipo de disputa podem permanecer, como nesse caso. Será suprimido "*lances*" de "*Haverá eventual empate propostas ou lances*", para adequar-se ao modo de disputa escolhido.

5. DECISÃO

5.1. Conhecida e analisada as Impugnações, decido pelo provimento parcial no mérito à Impugnação impetrada pelo Sr. José Boanova Filho.



Documento assinado eletronicamente por **LUIS HILARIO DA SILVA DE OLIVEIRA, Pregoeiro(a)**, em 18/02/2020, às 14:09, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **10469540** e o código CRC **B487E53F**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site

<http://www.justica.gov.br/aceso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.